18

Q. D. B. V.

DE

VIDVA VASALLI
AB VSVFRVCTVARIA CAVTIONE INTVITV DOTALITII IMMVNI

PRAESIDE

GEORGIO FRIDERICO DEINLINO
IVR. ET PHILOS. D. AC PROF. PVBL. ORD.

AD DIEM V. APRIL. A. O. R. MDCCXXXV.

DISPVTABIT

FRIDERICVS ERNESTVS SCHREIBERVS
NORIMB.

ALTDORFII
LITERIS MEYERIANIS.



Digitized by Google

Digitized by Google

DE VIDVA VASALLI A CAVTIONE VSVFRVCTVARIA INTVITV DOTALITII IMMVNI.

I.



GErmanorum probitati, integritati atque virtuti merito tribuendum est, quod nunquam non soliciti fuerint, ut viduis suis, praesertim illustribus et nobilibus, recte prospiceretur. Praeter lucra enim ac emolumenta nuptialia, non jure semper haereditario, sed speciali maxime legis provisione capienda, praeter Geradam, praeter Morgengabam, Cibaria etc. alios quoque fructus annuosque reditus e bonis maritorum, singulari licet qualitate affectis, ita assignarunt, ut ex iis, soluto, per mortem inprimis maritorum, matrimonio, victum & alimenta eo melius consequi, honoremque pristini conjugii felicius tueri possint superstites viduae. Ad id genus maxime pertinet *Dotalitium;* cujus si non et ipsum nomen, certe ipsam qualitatem Iura Romano-Iustinianea penitus ignorarunt; Nec ad rem quidquam facit, quod in indice librorum veterum JCtorum, Pandectis praefixo, mentio fiat *Dotalitiorum* Libri singularis; quemadmodum enim nulla omnino lex, ex aliquo libro Gaji sic inscripto, in Pandectas relata apparet; ita etiam multi Viri Eruditi suspicati sunt, vel depravatum esse verbum istud, vel librum ipsum non differre a libro Gaji de Re Uxoria, cujus mentio fit in *Constit. Omnem* §. 1. vid. HVB. GIPHANIVS *ad Tit. C. de Dot. Cauta* BERTRAND. RVTIL. et GVIL. GROT. *in vit. Gaji.* ABR. WIELING. *in Jurisprud. Restit. Part. Prior. p. 77. not.* (q)

De origine indole ac Jure Dotalitii, Generalia.

 Nomi-

Nominatur tamen in aliquibus Juris Canonici locis Dotalitium, v. g. in *cap. 15. ✠. de for. compet. et cap. 4. ✠ de Donat. int. Vir. et Uxor.* Quicquid autem horum fit, id extra dubium positum est, originem Dotalitium suam debere antiquis institutis Germaniae, vigore quorum maritus olim, teste TACITO *de Mor. Germ.* dotem constituebat uxori, h. e. ipsi aliquid assignabat, unde post mortem mariti se sustentare possit; inde in antiquis Legibus Germanorum passim ejus fit mentio, simulque apparet genuinam doctrinam nostram de Dotalitio, ejusque origine, indole ac jure, hauriendam esse, non ex Corpore Juris Romano-Justinianei, sed potius ex Consuetudinibus Germanicis, Moribusque Feudalibus. Optaremus certe, ut de hac re, in limine hujus dissertationis, speciali themati destinatæ, paulo amplior et generalior disquisitio permitteretur; Sed angustiores praestituti cancelli digressionem prohibent. Remittimus, qui ejusmodi studiis atque pervestigandis antiquis Germ. jurium originibus laudabiliter delectantur, ad Scripta inprimis SCHILTERI, *Comment. in Cod. Jur. Feud. Alem: cap. 64. et Exercit. ad Pand. XVII. th: 1. --- 14.* add. G. BEYERI *Delineat. Jur. Germ. Lib. II. cap. 10. §. 25. sq. et cap. 18. per tot. et in Pand. Tit. de Jur. Dot. ubi provocat ad Formularia Actorum veterum* a BALUZIO *Capitul. RR. Francorum adjecta T. II.* HERTII *Opusc. Vol. II. P. I. Not. vet. Germ. Pop. cap. 3. §. 2. Vol. II. in Parœm. Lib. I. par. 43. L. II. par. 21. 22.* HENELIUS *de Jure Dotalitii cap. I. §. 6.* item Glossaria, et Lexica WEHN. BESOLD. etc. In his ipsis locis uberius explicantur vocabula: Leib-Gedinge, zu Leibe leihen, Litholaip, Leib-Guth, Leib-Zucht, Wittum, Widdumbsitz, Vitalitium, Victilitium, Victalitium. Maximopere vero id notari meretur, in antiquis Juribus Germanicis vocem Leib-Geding non de Dotalitio mulieris solo, sed de omni fere Ususfructu juris Germanici usurpatam fuisse; quod utique colligi potest ex *cap. 48. seqq. Jur. Pr. Alem.* Interim tamen

THO-

THOMASIUS *in Not. ad Inst. de Usufr. pag. 157.* unicam speciem Ususfructus Germanici, scil. tutorium usumfructum, non sine ratione excipit. De caetero hodie in sensu eminentiori sub voce Leib-Geding semper intelligimus Dotalitium Viduae Vasalli constitutum, de quo et nobis in brevi hac opella sermo est.

II.

Describimus igitur *Dotalitium* quod sit *Ususfructus peculiaris, moribus Germaniae introductus, viduae Vasalli, in feudo, aut etiam interdum in certo reditu ex feudo et in allodio, regulariter in compensationem dotis illatae ac in utilitatem feudi versae, pro modo usurarum legitimarum, ad quantitatem dotis vel duplicatam vel quadruplicatam computandarum, legitime competens.* Ad declarandam hanc descriptionem, pro scopo nostro sequentia sufficere poterunt. Diximus, Dotalitium esse *Usumfructum*, adeoque generalia illa, quae in facultate utendi fruendi Re, ad nos certo modo tantum spectante, occurrunt, Dotalitio quoque recte applicantur, v. g. Quod res usufructuaria non debeat destrui sed conservari; Quod, qui commodum sentit, & incommoda, onera, tributa, &c. ferre debeat; Quod perpetua non possit esse haec facultas, sed debeat finiri regulariter morte fruentis; et hujus generis alia. Verum diximus, esse etiam *peculiarem* hunc usumfructum, id est a rationibus non solum Romani sed etiam alius cujuscunque fere ususfructus Germanici, distinctum; et hoc ipsum est, quod in sequentibus pleniorem illustrationem merebitur §. III. *Moribus Germaniae Dotalitium introductum esse*, vix ulteriore indiget probatione; nam Romano-Justinianeo juri nihil hic tribuendum est, et aliae leges heic non suppetunt, sive Civiles, sive Feudales; *de Constit. Frid II. Imp.* vid. SCHILT. *Inst. Jur. Feud. c. 7. §. 8.* adeoque Dotalitium, prout suis terminis constare certis illud videmus, non nisi moribus introductum, usu deinde

Quid sit Dotalitium.

Moribus Germaniae introductum est Dotalitium.

longævo et per variorum locorum Statuta comprobatum dici poterit. vid. STRYK. *Ex. Jur. Feud. cap. 21. qu. 8. et in Tr. de S. A. I. Diss. 4. cap. 2. §. 8. in fin.* ubi inde concludit, quod decisiones controversiarum specialium de Dotalitio ex cujusvis loci consuetudine potissimum dependeant. conf. ITTER *de feudis imperii cap. 18. §. II. Viduae Vasalli* competere istud Dotalitium diximus; Etsi enim, aliquem ususfructum ad Dotalitii modum compositum, a quibuscunque aliis maritis, nonnunquam uxoribus constitui posse, non negemus; attamen is propterea, tanquam per modum conventionis vel ultimae voluntatis constitutus, non erit confundendus cum legali usufructuaria facultate in Dotalitio; quippe quod regulariter omnino constituendum est Viduis Vasallorum, maxime illustribus et nobilibus. *In feudo vel interdum in certo reditu ex feudo et in allodio* constitui Dotalitium diximus; i. e. non modo in illis bonis quae in Alode tenentur, fœminis, inprimis illustribus, dotalitium constituitur; verum etiam communiter, utcunque forte maritus illustris allodialibus bonis destitutus sit, vel certum feudum traditur, et ususfructus ejus Viduis conceditur, vel reditus annui ex feudo ipsis assignantur, ITTER. *de Feud. Imp. c. 1.* Nam ad onera feudi Dotalitium pertinere, et in hoc Dotalitium a donatione propter nuptias, in feudo simpliciter non constituendo, differre, communi fere omnium DD. consensu asseritur, STRUV. *Synt. Jur. feud. cap. 13. aph. 6. n. 3. et cap. 14. aph. 9. n. 1.* BEYER. *c. l. cap. 18. §. 4. 6. 54. sqq.* add. omnino B. HILDEBRANDI *diss. de Excuss. Allod. ante feud. cap. 3. §. 4.*

Dotalitium in Compensationem dotis constituitur.

Regulariter in Compensationem dotis illatae et in utilitatem feudi versae, pro futura viduarum sustentatione, Dotalitium constitui; indeque separandam rursus esse ab illo donationem propter nuptias, utpote quae nunquam dotem absorbet, sed cum dote praestatur, pro parte in pactis dotalibus conventa, STRYK. *Ex. J. F. c. 21. qu. 14 f.* BEYER. *c. l. §. 56.* conf. STRYK. *Us. mod. Tit. de Jur. Dot. §. 19.* item; fieri istam constitutionem *pro modo usurarum legitimarum*,

Digitized by Google

tum, ad quantitatem dotis vel duplicatam vel quadruplicatam computandarum, vix indiget vel probatione vel illustratione; Satis nota sunt haec: Quod in Saxonia et in diversis aliis provinciis per Dotalitium dos absorbeatur, nisi per pactum aliter prospectum; HARTM. PISTOR. *L. I. qu. 4. n. 20.* CARPZOV. *P. 2. c. 42. d 3.* Quod liberum sit uxori, an, neglecto Dotalitio, dotem repetere velit; Quod tamen illo electo, ipsi amplius variare non liceat, CARPZ. *c. l. d. 2.* STRVV. *c. l. aph. 15.* STRYCK. *de S. A. I. c. l. et 17.* Quod interdum duplicatas, interdum quadruplicatas usuras legitimas contineat Dotalitium, prout computandi rationem iniit MELCH. KLING. *in Conf. post Conf. Sim. Pistor. 20. n. 2.* quem secuti STRYCK. *c. l. §. 15.* STRVV. *c. l. aph. 11.* Quod, in casu quadruplicatarum usurarum solutarum, dos simpliciter absorbeatur, HENELIVS *de Jure Dotal. cap. 10. §. 26.* MYL. AB EHRENB. *Gamol. cap. 14. §. 3.* Quod vidua Dotalitium petens, illationem dotis probare quidem teneatur, et quidem plenius, si cum agnatis ipsi res sit; sed, quod, illatione probata, versio in feudum praesumatur, LVDOVICI *Diss. de Prob. illat. Dot. et Doctr. Pandect. Tit. de Jur. Dot. §. 13.* STRVV. *c. l. aphor. 10.* Quod Dotalitium regulariter non extinguatur, licet vidua ad secunda vota transierit, STRYCK. *c. l. §. 18. & in Caut. Contr. Sect. 3. c. 8. §. 35.* Haec et similia, quia ad nostrum propositum directo non pertinent, sine ulteriori explicatione dimittimus. Denique in descriptione Dotalitii dictum est, *Legitime illud competere viduae*; scilicet non aliter ac omnes reliquae species ususfructus Germanici, Lege competunt, citra omne pactum vel testamentum. Quemadmodum enim, ex notoria Germaniae observantia, Dotalitium, non ad onera vasalli praecise, sed potius *ad onera feudi ipsius* pertinet, COTHMANN. *vol. 3. Resp. 14. n. 43.* KLOCK. *Tom. 3. Cons. 155. n. 181.* conf. ITTER. *de feud. Imp. cap. 18. §. 11.* et B. HILDEBR. *c. l.* ita extra omnem fere controversiam positum est, quod illud constituendum sit viduae, tanquam

Per Dotalitium communiter Dos absorbetur.

Dotalitium lege debetur, et est Ususfructus Legalis.

quam *Lege debitum*, ab omnibus feudi successoribus, domino, agnatis, simultanee investitis, etc. etiamsi maritus illud non constituerit, HARTM. PIST. *cit. q. 4. n. 2. 3. 35.* CARPZOV. *c. l. def. 5.* STRVV. *c. l. aph. 9.* sicut et e contrario constitutio Dotalitii non immodici a marito facta, a Domino et Successoribus, licet eorum consensus adhibitus non fuerit, (utut illum adhibere tutius sit) necessario agnoscenda est. Quod inter ipsos Germaniae Principes, Comites et Illustres personas, in Regalibus Imperii feudis succedentes, obtinere fatetur citatus ITTERVS, qui haec addit: „Sane, sicut „illo casu, quo dos marito revera exoluta fuit, hoc intuitu „et in hujus redhostimentum feudalis oneris jure dotalitium „censetur, ipsique feudo incumbit, sive agnati consenserint, „nec ne, aut etiam a vivo marito promissum illud, aut nulla „plane illius mentio facta fuerit; ita nulla etiam probabili „ratione reale illud feudi onus, quicunque demum fuerint „feudi successores, declinare et subterfugere poterunt, nisi „specialibus locorum consuetudinibus, pactis etiam aut sta„tutis familiae (quorum in his talibus primam semper ratio„nem habendam esse duxerim) aliud inductum esse doceri „queat; et ita nobiscum sentit (utut non pauci in diver„sum tendere videantur, conf. in terminis WESENB. *conf.* „*333. n. 53. n. 4. et n. 23.*) MYLER. AB EHRENB. *cap. 12.* „*Gamol. §. 3. seqq.*

III.

Peculiarem Speciem Ususfructus Germanici sistit Dotalitium.

Illud nunc specialius enucleandum, quid *peculiare* sit in hac specie Vsusfructus Germanici; quidve a rationibus, non solum Romani, sed etiam alius cujuscunque fere ususfructus Germanici, distinctum in Dotalitio. Romana jura usumfructum suum inter meras servitutes referunt, eumque tantum agnoscunt ab omni proprietate adeo accurate separatum, ut ne minima quidem dominii particula relicta fuerit illi, in hac vero omnes dominii proprie sic dicti effectus, inprimis quoad

Digitized by Google

quoad facultatem rem tanquam suam vindicandi, non obstante illa separatione, deprehendantur; de qua re notari merentur *L. 25. pr. D. de V. S. L. 43. f D. de furt. L. 1. D. de Cond. furt. L. 12. §. 5. D. de Usufr.* conf. Differt. nostra *de Servit. in Servit. thes. 2.* ubi cum citatis textibus conciliavimus *L. 4. D. de Usufr. L. 22. pr. D. de aqu. et aqu. pluv. L. 8. pr. D. de Reb. aut. jud.* add. Noodt *in Tr. de Usufr. L. l. c. 2. et 3.* Quod Usumfructum Germanicum attinet, sive Ecclesiasticum, sive feudalem, sive uxorium, siue tutorium etc. spectes, sane is omnis non solum semper *legi suam debet originem*, cum illam e contrario Romanus potissimum testamentis conventionibusque debeat, sed etiam semper (si forsan unicum excipias usumfructum mariti in paraphernalibus, de quo paulo inferius dicetur) *admixtam habet particulam aliquam dominii utilis*, modo majorem, modo minorem; prout scilicet natura hujus vel illius usufructus mox plures, mox pauciores dominii effectus sibi per consuetudinem comparavit, et hodie vindicat. Tales effectus plures sunt v. g. in Usufructu feudali; pauciores in uxorio ratione Dotalitii: id vel exinde apparet, quod in feudali fundo inventus thesaurus, cum aliis emolumentis extraordinariis, spectet ad Vasallum, arg. *2. Feud. 23* Struv. *S. J. F. cap. 12. aph. 5.* at in fundo dotalitii inventum thesaurum, non ad viduam, sed ad successorem feudalem spectare, saltem quoad proprietatem, communis est sententia; qua in re, non utilis dominii naturam imitatur Dotalitium, sed vel civilis dominii, quale est mariti in fundo dotali, *L. 7. §. 12. D. sol. matrim.* vel simplicis usufructus Romani, conf. Henel. *de Iur. Dotal. cap. 8. §. 7.* Nolumus hic prolixi esse in instituendis comparationibus diversarum specierum usufructus Germanici inter se, et in determinandis proportionibus illarum particularum dominii utilis, quibus una species alteram vincit. Sufficiet generatim monstrasse, Usumfructum quemque Germanicum, non esse nudam

In omni Usufructu Germanico particula est Dominii utilis.

aliquam

aliquam servitutem personalem, et Romanam, sed *admixta gaudere una alterave particula dominii Utilis*; quam jus consuetudinarium diversimode tribuit diversis personis usufructuariis. Quapropter Rem ipsam quidem distincte explicasse, sed terminos saltem non satis accurate constituisse videntur ii, qui omnem Usumfructum Germanicarum gentium *cum Dominio utili* PLANE *convenire* perhibent, quod fecerunt SCHILTERUS *cit. Exerc. ad Pand. XVII.* THOMASIUS *in Not. ad cit. Tit. Inst. de Usufruct.* G. BEYER. *in Delin. Iur. Germ. L. II. cap. 10.* Rectius dicetur, particulas tantummodo dominii utilis transire ad simplicem utendi fruendi facultatem, remanentibus non raro aliis particulis ejusdem dominii utilis apud dominium directum, mox pluribus, mox paucioribus, prout diversae species ususfructus Germanici id exigunt. Quod si nunc ad speciem nostram peculiaris ususfructus Germanici, i. e. Dotalitium, oculos nostros convertimus, difficile non erit deprehendere illas ipsas particulas dominii Utilis admodum conspicuas, potiores, et a Praxi et Doctoribus agnitas; quarum virtute ejus indoles plane diversa est, sicuti ab aliis ceteroquin affinibus speciebus Ususfructus Germanici, ita quam maxime ab indole Ususfructus Romani, a tota proprietate (cujus semper particula aliqua haeret in dominio utili) accurate separati.

IV.

Particulae Dominii Utilis in Dotalitio admodum conspicuae.

Inter has particulas, quas brevitatis studio, non quidem explicare, sed tantum indicare licet, merito refertur I.) Facultas viduae Vasalli concessa, occupandi propria auctoritate Dotalitium rite a marito in feudo quodam constitutum; Ita v. g. habet Const. Elect. *P. 3. c. 33.* **Daß auch die Witwe alsobald** (qui terminus tamen dilationem in trigesimum accepit) **nach Absterben ihres Mannes, die Stücke zur Gerade und Morgengabe, zusamt ihrem Leibgedinge, selbst einzunehmen gehörig, befugt.** CARPZ. *ad*

Digitized by Google

ad cit. const. def. 1. & L. 4 resp. 20. SCHVIZ. *de feud. cap. 8. n. 248.* STRVV. *S. J. F. cap 14 aph. 14* HENEL. *saepe cit. Tr. cap. 7. §. 20.* et haec facultas sine dubio deducenda est ex illo jure, quod, vivo adhuc marito, uxori jam competit in Dotalitio rite constituto. Ita v. g. Uxor Nobilis in dotalitio habere dicitur privilegium, ut praeferatur creditoribus mariti, ipso adhuc vivo, etc. conf. HENEL. *c. l. §. 13. et 18.* STRYK. *Us. mod. Vit. de Jur. Dot. §. 23. seq.* MEV. *P. 7. Dec. 173.* II. Facultas mutandi faciem fundi in dotalitium constituti; modo res non fiat deterior, quod nec Vasallo in fundo feudali permittitur, *II. feud. 28. §. si vasallus.* Ergo aedificia fundo imponere; lacum magnum in terram arabilem, quod Einteichen vocatur, pro augendis annuis reditibus, convertere; Servitutes acquirere, et per eas fundum meliorem reddere poterit vidua, imprimis illustris, arg. *II. feud. 8.* quae omnia in simplici usufructu Romano non sunt permissa, vid. *L. 7. in fin. L. 8. L. 44. L. 13. §. 7. D. de Usufr.* nec obstat *L. 13. §. 4. Eod.* add. *L. 15. § fin. Eod. L. 2. §. 2. D. Si Serv. vind.* conf. NIC. EVERH. *Consil. 217. n. 17.* MYL. AB EHRENB. *Gamol. cap. 11. §. 8.* G. BEYER. *Del. Jur. German. L. II. cap. 10. §. 23.* III.) Facultas allegandi propter fundum Dotalitii suam possessionem rei immobilis et quidem jure dominii, cum eo effectu, ut satisdare non cogatur vidua, arg. *L. 15. D. qui satisd. cog.* quae facultas neutiquam competeret, si simplex esset usufructuaria in sensu Juris Romani, *cit. L. 15. §. 1. in fin.* Nimirum, immobilium possessores satisdare non compelli, certum est. Si itaque jure dominii possidere sufficit, sive illud sit solitarium, sive partiale; sive plenum, sive minus plenum; sive directum, sive *utile;* sive civile, sive naturale; sive *revocabile*, sive perpetuum; sive lis de eo mota sit, sive non, modo sit dominium; si porro immobilibus accensentur vel ipsi annui reditus, qui ex certa re immobili praestantur etc. CARPZOV.

 Tit. 9.

Tit. 9. art. 5. n. 107. GAIL. *L. II. obs. 19. n. 5.* STRYCK. *Introd. ad prax. cap. 11 §. 4.* LVDOVICI *Doctr. Pand. Tit. Qui satisd. cog. §. 5. & 6.* cur quaeso non vidua etiam liberaretur a satisdatione propter possessionem fundi in dotalitium constituti? Consentit nobiscum CARPZOVIVS *P. I. c. 5. def. 6. et 7.* ad minimum quoad praxin terrarum Saxonicarum; quem tamen, quia lubrico isto argumento, ab Ususfructu Romano petito, in hac decisione usus fuerat, refutare conatus est STRYCKIVS, chorda qui semper oberrat eadem, et Usumfructum Germanicum fere ubique confundit cum Romano; conf. *Us. mod. Tit. Qui satisd cog. §. 10.* IV. Denique Facultas rem utiliter vindicandi a quocunque. Proprietas praecipua pars dominii est; pars proprietatis in dominio utili; particula utilis dominii in Usufructu Germanico; Ususfructus Germanici species in Dotalitio deprehenditur; Ubi utilis dominii particula est, ibi utilis rei vindicatio competit, STRYK. *de investig. act. S. II. m. 1. §. 4. et 13.* arg. *II. Feud. 8. §. Rei.* nec quicquam heic mutat natura temporarii dominii, LVDOVICI *Doctr. Pand. Tit. de R. V. §. 2.* Cur igitur ea deneganda esset viduae ratione Dotalitii? Res salva est. Consentiunt nobiscum HENELIVS *cit. Tr. cap. 12. §. 8.* RAVCHBAR. *P I. q. 30. n. 21.* G. BEYER. *c. l. §. 19.* quem ultimum tamen sequi nolumus, quando §. 24. inter particulas dominii utilis, Dotalitio inhaerentis, refert facultatem laudemia percipiendi; Verum equidem est, laudemia, durante Dotalitio, ex fundis, a praedio concesso dependentibus, deberi, non haeredibus Vasalli, sed viduae, vid. HENEL. *d. Tr. cap. 8. §. 8.* qui sententiam rationibus et praejudiciis firmavit; ast per hoc viduae nihil singulare tribuitur tanquam utili dominae sive usufructuariae sensu Germanici juris, cum is, qui nudum Usumfructum habet sensu juris Romani, eadem facultate polleat percipiendi laudemia, licet jus investiendi spectet ad proprietarium; quod haud obscure ipse fatetur HENELIVS,

conf.

Digitized by Google

conf. ANT. FABER *Cod. L. 4. Tit. 43. def. 46.* MOLLER. *L. 4. Semestr. cap. 5. n. 5.* GVID. PAP. *dec. 477. n. 2.* FRANZK. *de Laudem. cap. 2. n. 8.* et *cap. 7. n. 63. seqq.*

V.

Nondum extra oleas vagati sumus; prout forsan nonnullis videri posset. Omnia enim, quaecunque hactenus adducta sunt a nobis, egregie promtissimeque inserviunt Decisioni accuratiori illius satis celebris et inter Feudalis pariter ac Civilis Juris Interpretes agitatae Controversiae: An Vidua Vasalli intuitu Dotalitii, Cautionem Usufructuariam praestare teneatur? Breviter praemonemus; per Cautionem Usufructuariam nos eam intelligere *securitatem, quam, secundum Juris Romani, dispositionem, necessario et regulariter omnes ii, quibus servitus aliqua personalis, vel Testamento vel Conventione obtigit, idonee praestare tenentur, omnibus illis, quorum interest.* Atque haec Cautio regulariter maximeque in Vero Usufructu duobus constabat capitibus; I. *Usurum se boni viri arbitratu:* II. *Cum Usufructus ad eum pertinere desinet, restiturum, quod inde extabit*, *Tot. Tit. D. Usufr. quemadm. cav.* Ad institutum nostrum haec sola sufficiunt: nec opus est immorari thesibus *Jur. Rom.* de Remissionibus Cautionis hujus; de differentiis Cautionum in Vero, et Quasi Usufructu; de actione ex stipulatu heic competente &c. Convertimus nos potius ad Decisionem Quaestionis istius primariae. Hanc autem quaestionem nos, cum RAVCHBARO *Quaest. Insign. P. I. qu. 30.* HENELIO *de Jure Dotalitii cap. 9. §. 4.* SCHILTERO, *Exerc. ad Pand. XVII. th. 21. sq. Instit. Jur. Feud. cap. 6. §. 17. junct. Comm. ad Jus Feud. Alemm. cap. 64.* THOMASIO *in not. ad Pand. Tit. de Usufr. p. 116.* G. BEYERO, *Del. Jur. Germ. L. II. cap. 10. §. 20.* et aliis ab his citatis omni Jure NEGANDAM, et potius Viduam Vasalli, intuitu Dotalitii, ab usufructuariae cautionis praestatione immunem pro-

Ex antecedentibus decidit. Quaestio: An Vidua Cautionem praestare debeat

Quid sit Cautio Usufructuaria.

Vidua vasalli immunis est a Cautione Usufructuaria intuitu Dotalitii.

Ratio Prima: Quia Dotalitium Usufructus Legalis est.

pronunciandam esse, censemus. Rationes decidendi plena manu suppeditantur ex eis, quae supra deduximus. Primam desumimus ex *§. II. in fin. et pr. §. III.* ubi probatum ivimus, Dotalitium *Lege* constitui, sive ad genus *Legalis Ususfructus* pertinere, non aliter ac omnes reliquae species Ususfructus Germanici, THOMAS. *in not. ad Inst. Tit. de Usufr. p. 157.* Non in controversiam vocabitur heic vocabulum *legis:* cum enim *moribus* originem suam debeat Dotalitium, mores autem Legis non scriptae vim sibi vindicent *L. 32. D. de LL.* frustra disputabitur, an Dotalitium jure dici possit Ususfructus Legalis. At nunc nihil certius, nihil et legum dispositioni, et ipsi aequitati, imo et omni observantiae prudentumque auctoritati convenientius esse potest, quam usufructuarium, cui non hominis voluntas, sive in ultima voluntate, sive in conventionibus declarata, sed leges ipsae fruendi facultatem tribuerunt, a Cautionis praestatione liberari.

VI.

Nullo jure in Legali Usufructu exigitur Cautio usufructuaria.

Non Romano.

Nec in ipsis Juris Romano-Justinianei placitis quicquam invenire licet, quod hanc thesin saltem dubiam reddere posset. Quemadmodum enim prima et vera origo ususfructus ibi recte adscribitur testamentis, quod plerique et Tituli et Textus, de Usufructu inscripti et agentes, abunde testantur, conf. omnino THOMAS. *in Not. ad Pand. Tit. de Usufr. p. 113.* ita etiam ea, quae de Usufructuaria cautione ejusdemque necessitate ibidem disponuntur, primario respiciunt modum constituendi *usumfructum testamentarium* per legata, fideicommissa etc. Ita tamen, ut nec in omni testamentario Usufructu semper cautio desiderata fuerit, si, superfluam eam esse, rationes sufficientes occurrerent: Ita Fiscus non cavebat, *L. 1. §. 18. D. ut legator.* qui nunqam praesumitur pauper, *L. 2. §. 1. D. de fundo dotali.* nec is Usufructuarius, cui proprietas sub certo die legata, cum tunc

alte-

Digitized by Google

alterius non intersit, *L. 9. §. 2. D. Usufr. qu. cav. etc.* Hanc equidem cautionis praestandae necessitatem, Prudentum imprimis accedente interpretatione, *ad conventionalem* quoque usumfructum extensam postea fuisse, colligitur ex *L. 1. §. 2. D. Usufr. qu. cav.* „Illud sciendum est, inquit „ Ulpianus, ad fideicommissa etiam *aptari* eam (Cautionem) „ debere. Plane et si ex mortis causa donatione Ususfructus „ constituatur, *exemplo legatorum* debebit haec cautio prae- „ stari. Sed et si *ex alia quacunque causa constitutus* fuerit „ Ususfructus, idem dicendum est: „ Verum, ad ullum legalem usumfructum eandem necessitatem pertractam fuisse, sicut Pandectarum leges in totum silent, ita cetera Jura Justinianea apertius negant; Ita *in L. 4. C. de Usufructu* dicitur: „ Ususfructu constituto consequens est, ut satisdatio „ boni viri arbitratu praebeatur ab eo, ad quem id commo- „ dum pervenit, quod nullam laesionem ex usu proprietati „ afferat. Nec interest, *sive ex testamento sive ex voluntario* „ *contractu* (exemplum vid. *in L. 8. §. fin. D. de Per. et Comm.* „ *Rei vend.*) ususfructus constitutus est. Lege deberi Usumfructum patri in bonis adventitiis liberorum, certissimum est per *L. 6. C. de bonis quae liber.* Sed, dum Lege is debetur, cessat necessario cautio, *L. 8. §. 4. in fin. C. Eod.* Carpzov. *P. 2. c. 10. D. 9.* add. Ludovici *Doctr. Pand. Tit. Usufr. qu. cav. §. ult.* Quae de Legalis ususfructus indole et effectu, intuitu immunitatis a Cautione usufructuaria, secundum placita Juris Rom. Justin. dicta sunt, multo magis obtinere debent de *Ususfructus Germanici et semper Legalis* indole atque effectu: Cujus rei illustre habemus exemplum in Ususfructu illo, qui marito competit in bonis uxoris paraphernalibus; hunc enim usumfructum (tanquam legalem extra conventionem expressam.) Romanis ignoratum, *L. 9. §. 3. D. de Jure Dot.* *L. 8. et 11. C. de pactis convent.* a Germanis vero introductum fuisse, non diffitentur Ddres. vid. Carpz. *P. 3. c. 20. def.* Non Germanico.

def 33. *n.* 6 *et c.* 33. *d.* 6. *n* 5 *et D.* 15. *n* 3. STRYK. *Vs. mod. Tit. de Vsufr.* §. 15. THOMAS. *in Not. ad Pand. Eod. tit p.* 112. G BEYER *pos. ad Pand. Tit. de Jur Dot.* Fatentur autem et communiter Ddres, intuitu usus fructus huius in pharaphernalibus, maritum immunem esse a praestanda cautione usufructuaria, conf. LUDOV. *c. l.* §. *ult.* quam immunitatem rectius ex natura hujus ususfructus Germanici deducendam esse credimus, quam ex aliis rationibus, quae in hanc rem afferri solent, v. g. quod jam tacita hypotheca in bonis mariti competat propter bona paraphernalia uxori, vel hujus nomine satis securae, nec adeo ulteriori cautione usufructuaria indigenti etc. conf. STRZ *Diss. de bon. Parapbern.* §. 26. Nam tacitas hypothecas Jura quoque introduxerunt in nudis administrationibus, utut administrator plane nullum usumfructum habeat, quod ex exemplis administrationum, rerum fisci, pupillarium etc. immo hujus ipsius administrationis paraphernorum secundum Jus Rom. Justinian. maritis absque usufructu competentis, vid. omnino *dict. L.* 11. *C. de Pact. Conv.* add. *L.* 95 *pr. D. ad L. Falcid.* manifestissime apparet. His ita explicatis, rationes intrepide ita subducere possumus, quod, cum omnis Ususfructus *Legalis*, sive Romanus sit, sive Germanicus a praestatione Cautionis usufructuariae sit immunis, ab eadem etiam immunis esse debeat omni jure Vidua Vasalli intuitu Ususfructus *Legalis*, ipsi in Dotalitii fundo competentis.

VII.

Ratio Secunda: Quia in Usufructu hoc Germanico scil. in Dotalitio, particulae sunt Dominii utilis.

Accedimus ad alteram Rationem decidendi, desumendam ex superius dictis §. III. et IV. ubi, *Unicuique usuifructui Germanico, speciatim vero et imprimis Dotalitio, admixtam esse particulam dominii utilis*, et asseruimus et probavimus. Nullibi autem in Jure legitur, nec ab ullo Doctorum adstruitur, *ab utili* quodam *domino* exigi posse Cautionem:

Immo

Digitized by Google

Immo potius contradictionem aliquam involveret, dominum quem dicere alicujus rei, et tamen eundem ad satisdationem intuitu illius ipsius rei, certo modo ad ipsum spectantis, cogere velle. Ita non cavet *Emphyteuta* domino directo; non cavet *Vasallus* feudi domino; non *Superficiarius* soli domino etc. utut in his omnibus, si etiam jura cautionem aliquam exegissent (quod tamen factum esse, non legimus) facile ratio probabilis, quae rursus rationem differentiae a Dotalitio statim suppeditaret, tunc inveniri posset, cum mutua in istis negotiis occurrat praestatio, v. g. canonis, solarii etc. Ast, ne hoc quidem casu, cautio deinde ista dici deberet *usufructuaria cautio*, quippe quae propria sua indole, ratione et fine gaudet, et de qua nos heic soliciti sumus. Ab hac igitur usufructuaria cautione intuitu Dotalitii, Vidua Vasalli, tanquam *utilis domina*, eo magis immunis esse, nec ejus nomine inquietari debet a feudi successoribus quibuscunque, quo certius constat, clariusque supra demonstratum, viduam nec tertio atque extraneo cuipiam in aliis negotiis, ubi ceteroquin cautiones desiderantur, satisdare debere, sed, *arg. L. 15. D. qui satisd. cog.* propter particulam utilis dominii, quam ipsi asseruimus in Dotalitio, et propter hujus possessionem, liberari ab isto onere. Praeterea et illud considerandum venit, quod, si Vidua Vasalli, intuitu Dotalitii, non immunis esset a Cautione Usufructuaria, nulla certe appareret differentia inter Dotalitiatam et quamcunque aliam nudam Usufructuariam Uxorem, cui maritus usumfructum in quibusdam bonis suis reliquit, legavitque simpliciter: Quod tamen admodum durum videtur. Lubentissime igitur concedimus, viduam usufructuariam simplicem bonorum defuncti mariti, ad cautionem usufructuariam praestandam omnino teneri, immo et tunc, quando ipsi, in casu necessitatis, alienatio bonorum concessa simul fuisset, conf. CARPZ. *P. 5. c. 13. d. 13.* HARPPRECHT. *Resp. 19. n. 62. sq.* modo exinde nulla duca-

Nullus Dominus utilis praestat Cautionem usufructuariam.

ducatur consequentia ad Viduam Dotalitiatam, quae intuitu Dotalitii non nuda Usufructuaria est, sed *Domina utilis.*

VIII.

Ratio *Tertia*: Quia Dotalitium vidua acquirit titulo *oneroso*, et in Compensationem Dotis.

Tertiam denique rationem decidendi merito petendam esse existimamus ex iis, quae §. II. inseruimus de Dotalitio constituendo *in Compensationem Dotis illatae et in utilitatem feudi versae*; itemque: de Natura Dotalitii, quod regulariter *Dotem absorbet.* Amittit igitur Vidua, quae Dotalitium elegit et accipit, regulariter dotem suam, vel ad minimum relinquere debet eandem in feudo; cujus utilitatem, in perpetuum Successorum feudalium commodum, maxime promotam esse per illationem, quilibet agnoscet. Verum quis non videt, hac ratione viduam acquisivisse hunc peculiarem usumfructum, i. e. Dotalitium, modo satis *oneroso*? Nec quicquam efficit si quis objiceret, quod, dum viduae duplicatae, frequentissime quadruplicatae usurae obtingunt, lucrum potius illa sentiat, quam damnum vel onus; nam egregie ad hoc respondet CARPZOV. *P. 2. c. 42. d. 3. n. 3. sq.* „Neque adeo in „lucro, inquit, versari putanda est mulier, quae dotalitii redi„tus magis, quam ipsius dotalis pecuniae restitutionem eligit:

Nec cautionem praestat Emtor Redituum ad vitam.

„Quis enim nescit, *in emtione redituum ad vitam, pro„pter aetatum discrimina, incertitudinem eventus, aliasque „circumstantias,* tolerari redituum sive pensionum majorum „solutionem. Idque maxime in dotalitio, quo semel con„stituto et a Vidua agnito, dos repeti nequit, ideoque Vi„dua defuncta, dos feudo incorporata per dotalitium accepta„tum prorsus expirat, et penes mariti haeredes feudales per„petuo pleno jure permanet, daß dargegen ihre Mitgifft und Einbringen verlesche und abgehe. Consentiunt autem de hac thesi Jure-Consulti, quod Cautio Usufructuaria cesset, eo casu, si non quidem ex liberalitate constituentis, v. g. testatoria &c. is ad Usufructuarium pervenit, sed potius ex libera-

litate

Digitized by Google

stitate mera ejus dependet, qui suam rem, nullo jure cogente, alteri in perpetuum offert & relinquit, sibique tantummodo ad dies vitae *usumfructum reservat*. Ita donator rei, qui sibi usumfructum reservavit, immunis est a Cautione usufructuaria, *arg. L. 62. D. de Aedil. Ed. L. 28. de R. J.* LAVTERB. *Comp. Pand. Tit. Usufr. qu. cav. p. 132.* LVDOVICI *ad Eund. Tit. §. 5.* HVBER. *Pral. ad Eund. Tit. §. 3.* et elegans ratio traditur *L. cit. 62. de Aedil. Ed.* ne eo casu liberalitatis suae donator pœnam patiatur. Quod si itaque is, qui ad vitam emit reditus annuos, tituloque oneroso acquisivit usumfructum; itemque is, qui liberalitatem exercuit et donavit, reservato sibi ad dies vitae usufructu, immunes sunt a Cautione aliqua usufructuaria praestanda; Cur non et vidua eadem immunitate gaudere deberet intuitu Dotalitii, quae dotem, quam omni jure repetere potuisset, Feudi successoribus relinquit, et fructum ad dies vitae reservatum eligit; quaeve, dispendio dotis, annuum reditum satis care sibi comparavit? Nec Donator Rei, qui sibi usumfructum reservavit.

IX.

Rationibus ita subductis, adeo magnum facessere negotium non poterunt ii, qui de hac re a nobis dissentiunt. Inter hos eminent HARTM. PISTOR. *Obs. 2.* M. WESEMB. *Cons. 91. n. 15.* KÖPPEN. *decis. 33. n. 12.* ANT. HERING. *de fidejuss. cap. 6. n. 229. sq.* RICHT. *Velit. Acad.* CARPZOV. *P. 2. const. 42. def. 7.* LVDOV. *Doctr. Pand. Tit. de Jur. Dot. §. 14.* STRYK. *Us. Mod. Tit. Usufr. qu. Cav. §. 1. etc.* Eligamus ex his STRYKIVM, qui reliquos complectitur, argumentaque, quibus nostra sententia impugnari posset, ex illis fideliter collegit, et propriis suis auxit; atque sic videamus, qua fieri potest brevitate, an aliquid efficere contra nos valeant. Primum argumentum Dissentientes desumunt a generali necessitate praestandae cautionis in Usufructu: „ Unde etiam, in- Dissentientes adducuntur, eorumque argumenta refutantur. Argumentum Primum.

Digitized by Google

„ quit STRYKIUS, vidua dotalitio gaudens, *ad instar usufru-„ ctuariae*, ad hanc cautionem praestandam obligatur. „ Maxime mirum unicuique debet videri, deceptos fuisse tot viros magni nominis, lubrico isto argumento, *ab Vsufructu Romano* petito, hujus enim speciem esse putarunt Dotalitium: Sed perperam. Cum igitur in antecedentibus sufficienter, ut credimus, demonstratum; Dotalitium non esse Usumfructum Romanum sed Germanicum, Legalem, et particulas dominii utilis complectentem, nec adeo ab usufructu illo valere ad Dotalitium consequentiam, in iis tuto subsistimus, ne pluribus moremur in negotio jam expedito, et taedium creemus crebris repetitionibus. Secundum argumentum, contra HENELIUM inprimis, dirigit STRYKIUS. Ille enim, recte ex nostra quidem sententia, judicaverat, tituli *Dig. usufruct. qu. cav.* dispositionem tantum pertinere ad usum fructum ab homine constitutum, non ad illum, quem lex vel consuetudo indulget: Hic vero confidenter insurgit, et „ sed quis ne-„ gabit, inquit, *Dotalitium magis ex pacto, quam consuetudine „ deberi.* Qui consulere vult ea, quae supra de Legali Usufructu uxori in Dotalitio constituto latius exposuimus, primo obtutu deprehendet, aliquid humani passum fuisse Magnum Strykium: Nam ratione vel originis vel caussae, plane nihil est tribuendum *Pacto*, omne consuetudini; i. e. Legi non scriptae. Si formam et modum spectamus, pacta et conventiones vel nonnulla determinare, vel consuetudini derogare valent; ast haec omnia indolem et naturam ipsius rei non mutant. Ita quantitas, ita objectum, in quo Dotalitii constitutio fit etc. *ex pacto* dependere poterit; sed necessitas constituendi *Legi* debetur, sive consuetudini. Instat Strykius Tertio argumento, et ait: „ Nec proderit Henelio argumentum a Dote ad Do-„ talitium, quasi, cum de illa non caveat maritus per *Tit.* „ *Ne fidej. dot. dent.* nec de hoc cavere debeat uxor; Ratio-„ nem

Arg. Secundum.

Argumentum Tertium.

Digitized by Google

„nem enim diverſitatis unusquisque videt; Maritus dominus „dotis eſt; uxor in Dotalitio eſt uſufructuaria. Marito in„cumbit cura conſervandae dotis, cum inde ſuſtinenda ſint „matrimonii onera, *L. pro oneribus 20. C. de Jur. Dot.* ſed „uxor Dotaria omne lucrum, quod ex Dotalitio redigere „poteſt, in ſuos uſus convertit, et ſaepius ſecundarum nuptia„rum cogitationibus abrepta, rapit ex Dotalitio, quod ca„pere poteſt. Reſpondemus ad hanc objectionem: 1.) Caeteris paribus recte duci poſſe argumentum a Dote ad Dotalitium. Paria nempe ſunt Dotalitii et ipſius Dotis jura, quamdiu contrarium non expreſſe reperitur diſpoſitum, cum Dotalitium originetenus ſit ipſa Dos Germanica, SCHILTER *cit. Ex. XVIII.* G. BEYER. *poſ. ad Dig. Tit. de Jur. Dot. et Del. Jur. Germ. L. II. cap. 10. §. 18.* 2.) Maritus dominus dotis eſt, eodem ſenſu, quo vidua Vaſalli domina eſt Dotalitii; Id eſt, fructuarius eſt, cum particula dominii utilis, revocabilis, civilis, etc. 3.) Uxorem eſſe in Dotalitio Uſufructuariam (nudam, in ſenſu Juris Romani conſideratam) partim falſiſſimum eſt, partim ſtropha, contra quam toties cauſſam egimus. 4.) Marito incumbere curam conſervandae Dotis, certum eſt. Idem incumbit viduae Dotalitiatae, idque eo magis, quo certius conſtat, Dominium, quod viduae in Dotalitio competit, eſſe tantum utile, revocabile, et valde reſtrictum. 5) Matrimonii onera ex dote ſuſtinet maritus; Non negamus. Aſt nihilominus *lucrum* ſentit ex Dote illata, in feudi utilitatem verſa, *et perpetuo ibi manente:* Vidua e contrario *de damno vitando certat;* Dotem amittit; quae percipit, non perpetuam cauſam habent, ſed cum vita pereunt; et neutiquam ad id faciunt, ut *melior* reddatur conditio, ſed ut *neceſſitati* ſubveniatur, et ut vitae ſuſtentatio inde obtineri poſſit futura ex fructu, cum diſpendio proprietatis: Atque haec omnino nobis perſuadent, ut credamus, quod, etiamſi Strykius hoc argumento duriorem conditionem mariti

in Dote, et magis tolerabilem Viduae in Dotalitio repraesentare voluerit, nihilominus contrarium facillime appareat vel exinde, quoniam Leges ipsae maritum ad varias praestationes securitatis intuitu Dotis adstrinxerunt, et tam per hypothecam tacitam quam per jus praelationis, aliaque praesidia uxoridus prospexerunt: De quibus cunctis, ut a Vidua quoque intuitu Dotalitii eadem exigi possint, ne cogitatum quidem fuit in Jure nostro. Caeterum manifestum est, omnes istas securitates, quas maritus praestat intuitu Dotis, quaecunque etiam sint, neutiquam tamen pertingere ad indolem et naturam alicujus *Vsufructuariae Cautionis*, de qua nobis est sermo.

X.

Arg. Quartum.

Quartum Stryckii argumentum, diffidentiam aliquam caussae suae arguit. „ Non tamen diffiteor, ait, cau„tionem hanc *ex liberalitate* ab haeredibus saepius remit„ti, dum res agitur vel cum liberis, vel proximis agnatis, „ qui nimium rigidi in jure suo persequendo contra viduam „esse non solent; inde tamen aliis praejudicium non nasci„tur, quin cautionem hanc, si proprietati damnum imminere „ videant, ad ductum juris communis exigant. Liberalitatem fingit Stryckius, ubi nulla praesumenda, et ubi etiam nulla opus est. Quod enim liberos attinet, incongruum esset, si illud referre velimus inter liberalitates liberorum erga parentes, quod inter officia illorum jamjam numerari debet, i. e. nullum exercere rigorem, nullam prodere diffidentiam erga matrem, cui alimenta et necessaria vitae subsidia, prout dignitas et honestas exigit, debentur, CARPZOV. P. *2. c. 10. d. 29.* SVRD. *de Alim. T. 1. q. 17.* quaeve fontem, scil. Dotem in eorum favorem negligit, et fructu ad dies vitae contenta est. Quodsi pater immunis est a cautione usufructuaria ratione bonorum adventitiorum, *paterna cum ex.*

causante

Digitized by Google

cusante reverentia, uti eleganter dicit IMPERATOR *in L. 8. §. 4. in fin. C. de Bon. quae lib. junct. L. 6. §. 2. C. eod.* eadem sane, immo fortior ratio militat pro immunitate matris intuitu Dotalitii cum onere acquisiti. Ad proximos vero agnatos quod attinet, gratis dicitur, eos liberales praesumendos esse erga viduam defuncti Vasalli, in remittenda cautione usufructuaria. Quibus notum perspectumque est, qualem rigorem frequentissime erga viduas exercere, et quam mirifice easdem vexare solent agnati, per desideratas sufficientes probationes illatae Dotis, ejusdemque versionis; ii prorsus convicti erunt, nullam heic exspectandam esse liberalitatem in remittenda cautione, si jura ullam facultatem, exigendi eam, agnatis tribuissent, nec viduam jam ab ea immunem praestitissent. Taceamus, quod, si ipsa jura viduam a cautione non liberassent, sed immunitas dependeret a sola liberalitate & remissione liberorum agnatorumque, adhuc admodum dubitari posset, an talis remissio sit valida? cum, deficiente approbatione domini directi, non censeatur facta ab omnibus, quorum interest, arg. *L. 8. D. Usufr. qu. cav.* Quapropter frustraneam credimus esse disputationem super quaestione: An liberum sit marito, satisdationis doariae rigorem, in contrahendo praesertim matrimonio, viduae futurae fructuariae relaxare? perinde nimirum, ac testanti cuivis Falcidiam licet remittere, quamvis favore haeredis inductam; uti videtur HENELIO *c. Tr. c. 9. §. 4. in fin.* Certe, hujus farinae ratiocinia rem magis confundunt, quam declarant, magis enervant, quam confirmant. Neque heic singulare praesidium quaerendum est in vulgo sic dictis praejudiciis. Subnectit equidem CARPZOVIUS *P. 2. c. 42. def. 7.* sententiam in causa Sabinae de Neumeck, vi cujus Praestatio Cautionis injuncta fuit viduae vasalli: Verum huic sententiae statim opponere possumus aliam, quae nostrae opinioni favet, pronunciatam in Curia Iud. Vittebergens. 1577. ad quam provo-

Digitized by Google

cat RAVCHBAR. *Quaest. 30. P. 1.* Inde HENELIUS *c. l.* ita scribit: „ Verior nobis videtur opinio ANDR. RAVCHBARI, mu-„ lierem a cautionis molestia immunem ac liberam pronun-„ cians per ea, quae in quaestiones suas ex soceri D. Mich. „ Teuberi, Clariss. JCti, adversariis vel analectis depromptas „ idem retulit: qui et attestatur, *non se meminisse, quamvis* „ *subinde Dotalitia constituerentur, a mulieribus cautiones hu-* „ *jusmodi* VNQVAM, *in Saxonicis praesertim regionibus, exactas* „ *atque praestitas:* quin potius A. S. 1577. viduam Dotali-„ tium habentem ad Cautionis usufructuariae praestationem „ non obligari, a curialis judicii Wittebergensis Assessoribus „ de Jure pronunciatum fuisse. Henelio adstipulatur MYLERVS AB EHRENBACH, qui *Gamol. cap. 13. §. 12.* „ Ego sane „ cautionem hanc, inquit, inter Illustres personas Imperii „ usu servari, vix est, ut credam, *cum eandem in nullis ta-* „ *bulis, quae ad manus mihi venerunt, unquam legerim.*

XI.

Arg. Quintum.

Quintum argumentum Strykii, desumtum est a necessaria illa providentia, per quam salva semper conservari debet substantia: Cautionem itaque exigi posse credit, „ *si pro-* „ *prietati damnum imminere videant successores feudi;* si „ videant, uxorem dotariam omne lucrum, quod ex Dotalitio „ redigere potest, in suos usus convertere, et, secundarum „ forsan nuptiarum cogitationibus abreptam, rapere ex dotali-„ tio, quod capere potest, etc. Adhaec ita respondemus: 1.) Omne lucrum honestum, aequum atque legitimum, quod ex Dotalitio redigi potest, omni jure pertinet ad viduam: Nihil itaque hic metuendum est. 2.) Non sequitur: potest damnum proprietati imminere *interdum;* ergo semper et regulariter vidua ad Cautionem præstandam adigenda est; Quid si (quod præsumendum est) Vidua utatur fruatur boni viri arbitratu, nec ullum damnum immineat? Quid si secundarum

nuptia-

Digitized by Google

nuptiarum cogitationibus non abripiatur? Quid si ceteroquin frugalis et in curanda re familiari perita, etiam ad secunda vota transeat? An tunc nihilominus statim oriri et praevalere praesumtio debet, pro viduae mala administratione Dotalitii, adeo, ut cautio exigenda sit simpliciter, licet nullae aliae circumstantiae talem praesumptionem inducant? Nobis haec nemo persuadebit. Scilicet, quae Strykius proposuit, pertinent ad Exceptiones a regula; Et tunc lubentes concedimus, quod in casu, ubi dissipationis imminet periculum, ubi dotalitio abutitur mulier etc. ad usufructuariae cautionis praestationem recte compelli, immo et Dotalitio ipso privari possit, vid. omnino RAVCHBAR. *c. l. n. 23. et 24.* NB. non aliter ac Pater legalis usufructuarius in bonis adventitiis liberorum, ad eandem cautionem praestandam obligatur, si dissipationis periculum adest, et is immobilia non possidet, CARPZ. *P. 2. c. 10. d. 9. n. 8. sq.* LAVTERB. *Comp. Tit. usufr. qu. cav. pag. 132.* At vero haec ipsa exceptio magis firmat regulam: *Vidua intuitu Dotalitii*, ordinarie et in casibus non exceptis, *cautionem usufructuariam non praestat.*

XII.

Id tandem largitur Strykius, „ si Dotalitium in certis „ pensionibus annuis consistat, quae ejusmodi praediorum admi„ nistratione percipiuntur, quibus non facile damnum inferre „ potest vidua, cautionem illam male exigi: Quam limitationem suae opinionis jamjam suppeditavit CARPZOV. *P. 2. c. 42. d. 7. n. 2.* Sed, si verum fateri licet, parum apta est, immo admodum jejuna haec limitatio, quae certo modo excludit id, quod per se impossibile est. Nam cautio usufructuaria, uti supra §. V. indicavimus, duobus capitibus absolvitur; usurum se boni viri arbitratu: finito usufructu restituturum, quod inde extabit. Neutrum ex his quadrare unquam poterit ad viduam,

Limitatio Carpzovii et Strykii parum apta est.

D quae,

quae, nomine Dotalitii, non fundum feudalem ipſum in uſumfructum, ſed certas penſiones annuas tantummodo accipit ex bonis feudalibus. Non utitur fruitur re aliena, agnatorum aut filiorum adminiſtrationi prorſus relicta: quomodo cavebit de ſubſtantia ſalva conſervanda? Nihil accipit: quomodo cavebit de reſtituendo?

TANTVM.

NOBILISSIMO DOCTISSIMOQVE
DOMINO RESPONDENTI
S. P. D.
PRAESES.

SI diſcendi cupiditas ſola vivendi ratio optima eſt, *ſicuti ICtus Pomponius in L. 20. D. de Fideicomm. Libert. egregie monet*, TV *certe*, DOCTISSIME SCHREIBERE, *regiam jam ingreſſus viam, optimamque vivendi rationem amplexus es. Inchoaſti liberalium artium et Iurisprudentiae ſtudia in hac Muſarum Sede; ad quam non ſolum voluntas* EORVM, *Quos pia Veneratione merito proſequeris*, TE *ablegavit, ſed etiam propria illa et laudabilis diſcendi cupido mira virtute traxit. Quantum profeceris in hoc feliciter coepto curſu, hoc diligentiae* TVAE *Specimine, quod ex animo* TIBI *gratulor, luculenter equidem comprobas: Sed non ſubſiſtis: In curſu es: Urget ardor animi diſcendi cupidi;* TEque *ad exteras quoque bonarum artium officinas inviſendas invitat. Macte hac* TVA *laude*, PRAESTANTISSIME SCHREIBERE: *Felicibus auſpiciis novum nunc ingredere ſtadium virtuti* TVAE *apertum: Perſequere veſtigia* MAGNIFICI DOMINI PARENTIS, *qui RemPublicam atque Literariam et conſiliis adjuvat, et meritis ornat. Ex quo efficietur, ut, confecto curſu, et ingenii Dotibus, per diſcendi cupiditatem et indefeſſam induſtriam auctis, uberrimum Uſumfructum, de quo in anteceſſum* TIBI *caveo, laetus aliquando percipere poſſis. Vale. Dab. e Muſ. d. V. April. A. O. R.* MDCCXXXV.

VAI 152290